Vom Gelten als Kaufmann

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle — Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

Werner Tiedke
Gerichtsreferendar in Magdeburg

Referent: Professor Dr. v. Gierke

Auszug

Magdeburg 1924
Druck von Robert Wapler Buchdruckerei

Es soll geprüft werden, wann und inwieweit Personen, die keine Kaufmannseigenschaft besitzen, trotzdem wie Kaufleute behandelt werden müssen. In sämtlichen zu erörternden Fällen kann man von einem „Gelten als Kaufmann" sprechen. Dieses Gelten aber ist ein weit mehr Tatbestände umfassender Begriff als der stets am Paragraphenwortlaut hängende Begriff der Fiktion. — Streng muß unterschieden werden zwischen den Personen, die Kaufleute sind und solchen, die als Kaufmann gelten. Ob ich eine Eigenschaft besitze oder nur so angesehen werde als ob ich sie besäße ist zweierlei. Das HGB. bestimmt in den §§ 1—3 wer Kaufmann ist (kraft Handelsgewerbebetrieb) bezw. wann man die Kaufmannseigenschaft erlangt (durch Eintragung im Handelsregister). In § 4 werden den Vollkaufleuten als sogenannte Minderkaufleute Personen gegenübergestellt, welche ein Handwerk ausüben oder deren Betrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. — Mit § 5 regelt das Gesetz, wann jemand als Kaufmann gilt, ohne es zu sein. Das Verkehrsleben, das unter dem Leitgedanken von Treu und Glauben zu stehen hat, läßt es bei der schnellen Geschäftsabwicklung nicht zu, daß beim Abschluß von Verträgen die Parteien gegenseitig erforschen, ob sie wirklich Kaufleute sind. Notwendig ist, solche oft langwierige Untersuchung beiseite zu lassen und auf den Eindruck, welchen das Auftreten des Vertragsgegners macht, auf die Erscheinung als Kaufmann vertrauen zu können. Dem Auftreten als Kaufmann folgt dann in gewisser Hinsicht ein Gelten als Kaufmann, in bestimmtem Umfange eine Behandlung als solcher. —

Ueber das Gelten als Kaufmann ist einmal auf Grund der §§ 5 und 15 HGB. zu sprechen (A I und II), ferner tritt die Frage auf bei zwei von Ehrenberg geprägten Gewohnheitsrechtssätzen und in der Lehre Staubs (B I und II).

A. I Das HGB. hat mit § 5 der Registereintragung unter drei Voraussetzungen heilende Kraft verliehen. Zunächst muß die Firma im Handelsregister eingetragen stehen; wer die Eintragung veranlaßt hat, ob sie überhaupt zufolge einer Anmeldung geschehen ist, bleibt gleichgültig, Lediglich bei doloser Herbeiführung der Eintragung seitens eines Dritten in Schädigungsabsicht ist die exceptio doli zuzubilligen. (Ebenso Lehmann-Ring.) Zweitens ist die Anwendbarkeit des § 5 davon abhängig, daß sich jemand auf die Eintragung beruft. Von Amts wegen gilt die Vorschrift nicht. Ob dem, der sich auf die Eintragung beruft, der wahre Tatbestand bekannt ist oder nicht, macht nichts aus, denn § 5 will „völlig reinen Tisch machen" und Einwendungen abschneiden. (v. Gierke.) Endlich gehört der Betrieb eines Gewerbes zu den Voraussetzungen für § 5. Selbst wenn z. B. wegen Fehlens der Erwerbsabsicht ein Gewerbe im eigentlichen Sinne nicht vorliegt, sondern ein Unternehmen, d. h. eine äußere Veranstaltung, die anf einen Gewerbebetrieb schließen läßt, greift die Regel Platz (wie hier von Gierke, Wieland, Müller-Erzbach). — Die Bedeutung des § 5 ruht darin, daß der Person, die mangels der nötigen Vorbedingungen durch die Eintragung nicht Kaufmann geworden ist, das Fehlen solcher Voraussetzungen nach erfolgtem Eintrag nicht entgegengehalten werden kann, daß sie die Position eines Vollkaufmannes gewonnen hat. Der Gesetzgeber will aber die zu Unrecht eingetragenen nicht zu Kaufleuten machen, sondern

sie bloß als solche behandeln; sie sollen als Vollkaufleute gelten. Wenn Lehmann-Ring sagt, daß nach § 5 eine Person nicht als Kaufmann gelte (Fiktion), vielmehr nur eine unwiderlegliche Rechtsvermutung bestehe (praesumtio iuris et de iure), so ist diese Scheidung überflüssig, denn das wesentliche Merkmal beider Fälle ist das gleiche: unter Vermeidung der Feststellung des ganzen Tatbestandes ist anzunehmen, der Tatbestand sei erfüllt und die Rechtslage dementsprechend zu würdigen; die übliche Trennnng wird durch den Begriff des „Geltens als" umfaßt und vereinheitlicht.

II. § 15 HGB. ist von Wichtigkeit für die Möglichkeit der Berufung auf die Firmeneintragung gegenüber dritten Personen. Die Publizitätswirkung dieser Vorschrift findet unabhängig von den Folgen des § 5 Anwendung Zwei Fälle des Geltens als Kaufmann sind nach § 15 zu unterscheiden: a) gibt ein Scheinkaufmann (nach § 5) den Betrieb seines Unternehmens auf, ohne die Firma im Register löschen zu lassen, dann verwandelt er sich in diesem Augenblick in einen Als-ob-Kaufmann nach § 15, denn da eine Firma erloschen ist — wenn auch nur die eines Scheinkaufmannes — liegt eine nach § 31 HGB. eintragungspflichtige Tatsache vor. Der Inhaber kann sich nicht darauf berufen, daß ja keine rechtsgültige Firma erloschen sei, weil das letzten Endes ein Bestreiten der Vollkaufmannseigenschaft für die Zeit sein würde, als er noch ein Unternehmen betrieb: dies will aber § 5 gerade ausschließen (v. Gierke, Hueck). b) Hat jemand ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe betrieben nnd das Geschäft auf einen anderen übertragen, ohne den Inhaberwechsel in das Handelsregister eintragen zu lassen, so darf er diese Rechtsänderung dem nichtswissenden Dritten nicht entgegenhalten. Für die vom Geschäftsübernehmer eingegangenen Verbindlichkeiten haftet er aus Vertrag, weil er dem gutgläubigen Dritten als Vertragsgegner gilt; ihm gegenüber gilt er weiter als Inhaber des Handelsgewerbes als Vollkaufmann. —

In beiden Fällen schützt § 15 HGB. aber nur den gutgläubigen Dritten im Verhältnis zum Eintragungspflichtigen.

B. I. Führt jemand die Eintragung einer Firma herbei, obschon er kein Unternehmen betreibt, so versagt die Wirkung des § 5 HGB. Hier hat die Eintragung als solche keine Folgen, wohl aber die Erklärung (Anmeldung). Ein Gewohnheitsrechtssatz besagt nämlich, daß derjenige, der eine öffentliche Erklärung in handelsüblicher Weise abgibt, von einem gutgläubigen Dritten an diese Erklärung gebunden werden kann, auch wenn sie unrichtig ist. Führt etwa ein sogenannter Strohmann seinen Firmeneintrag herbei, wird er aus den vom wahren Geschäftsinhaber eingegangenen Verbindlichkeiten verpflichtet, er gilt dem gutgläubigen Verkehr wegen der von ihm bewirkten Anmeldung zum Handelsregister als Kaufmann. — Ein zweiter den eben wiedergegebenen ergänzender Gewohnheitsrechtssatz trifft den Fall, daß die Firma einer Person, die kein Unternehmen betreibt, im Handelsregister erscheint ohne das Zutun dieser Person. Solange der Eingetragene von der Eintragung nichts weiß, sind daraus entspringende Folgen von ihm fernzuhalten; kommt sie ihm aber zu Ohren und unterläßt er es, Schritte für ihre schleunige Beseitigung zu tun, ist er zu behandeln, als ob der eingetragene Rechtszustand bestünde, denn es ist Rechtens, daß die Person,

welche es schuldhafterweise unterläßt, für die Beseitigung einer sie angehenden unrichtigen Eintragung zu sorgen, einem unwissenden Dritten nach Maßgabe der unrichtigen Eintragung haftet. Mit dem ersten Gewohnheitsrechtssatz allein wäre nicht viel geholfen, denn der Dritte müßte mit dem Nachweis rechnen, daß die eingetragene Tatsache nicht auf eine Erklärung des Gegners zurückzuführen sei oder etwas anderes angemeldet habe, als eingetragen stehe.

II. Staub hat zunächst ganz allgemein die These geprägt: „wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann." (Schlechthin ablehnend dazu Ehrenberg, dafür Brandt, Müller-Erzbach; mit Einschränkungen v. Gierke, Riezler, Hueck, Wieland, das R. G.) Grundlage des Satzes sind die Vorschriften von Treu und Glauben in §§ 157, 242 BGB. Sie erheischen, daß man jemand, der als Kaufmann auftritt, in gewissem Umfange als Kaufmann behandelt, daß man von einem begrenzten Gelten als Kaufmann zufolge kaufmännischen Benehmens spricht. Es sind die Willenserklärungen der wahrheitswidrig als Kaufleute erscheinenden Personen zu gunsten des Vertragsgegners ihrem Inhalt nach zu würdigen, als ob sie von einem Kaufmann abgegeben wären. (Nach der Fassung v. Gierkes.) Die Herausgeber des Staub'schen Kommentars haben den Satz Staubs jüngst in diesem Sinne neu formuliert. Eine derartige Behandlung erfordert die Sicherheit des Verkehrs. Darüber hinaus darf von einem Gelten als Kaufmann grundsätzlich keine Rede sein. — Soll auch der Als-ob-Kaufmann schlechthin handelsrechtlichen Normen unterworfen werden, muß der Vertragsgegner bei Kenntnis der Sachlage mit solcher Regelung erweislich einverstanden gewesen sein. Das bleibt ein Ausnahmefall.

Der Umfang des Geltens als Kaufmann ist in den aufgeführten Fällen also verschieden. Es kann sich z. B. auf die Scheinkaufmannseigenschaft nach § 5 HGB in privatrechtlicher Beziehung jeder ohne Einschränkung, auf die nach § 15 nur der gutgläubige Dritte berufen, während das kaufmännische Auftreten bloß insoweit ein Gelten als Kaufmann zur Folge hat, als es Treu und Glauben im Handelsverkehr erfordert. Der Betreffende muß sich an seiner kaufmannsgleichen Erklärung festhalten lassen, nicht aber sind ihm wegen seiner „Schauspielerei" ohne weiteres Kaufmannsrechte zu geben. Auch reicht die Kaufmannsgeltung kraft reinen Auftretens stets lediglich soweit, als die Rechtsfolgen vom Parteiwillen abhängig sind. Daher wäre es z. B. eine unzulässige Umgehung des § 766 BGB, wenn ein Nichtkaufmann seine mündliche Bürgschaftserklärung durch die Aeußerung gültig machen könnte, er unterwerfe sich den Bestimmungen des HGB. Für ihn scheiden die §§ 348—350 HGB. als zwingende Vorschriften aus. —

Vom Gelten als kann man danach immer sprechen, wenn jemand vom Recht so behandelt wird, als ob er die für diese Behandlung Voraussetzung bildende rechtserhebliche Eigenschaft wirklich besäße, wobei es gleich ist, ob diese Behandlung auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzbestimmung, eines festen Gewohnheitsrechtssatzes oder des allgemeinen Prinzips von Treu und Glauben geschieht und wobei es weiter keinen Unterschied macht, ob die Behandlung schlechthin und in vollem Umfange einsetzt oder ob sie vom Verhalten irgendwie beteiligter Personen abhängt und nur in Bezug auf bestimmte Vertragsgegner erfolgt.